

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ



Мусин В.А.,

Профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета СПбГУ. Заведующий кафедрой гражданского процесса. Член-корреспондент Российской Академии Наук, профессор Доктор юридических наук

Ключевые слова:

международный арбитраж, Нью-Йоркская конвенция, Европейская конвенция, ЮНСИТРАЛ, арбитражное соглашение

Правила, относящиеся к деятельности международного коммерческого арбитража, содержатся в нормах международного права и национальном законодательстве. Среди международных соглашений особо значимы Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958; далее — Нью-Йоркская конвенция) и Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961; далее — Европейская конвенция). Как правопреемник СССР, Россия участвует в обоих соглашениях.

Нельзя также не отметить Модельный закон ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже» 1985 г. (с изменениями и дополнениями 2006 г.; далее — Модельный закон), подробно регламентирующий процедуру арбитражного разбирательства. Нормы этого закона, рекомендательные по своему характеру, с той или иной степенью детализации получили отражение в соответствующих национальных законодательствах, включая российское. Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о международном коммерческом арбитраже) в значительной мере воспроизводит первоначальную редакцию Модельного закона ЮНСИТРАЛ.

Все упомянутые нормативно-правовые акты разграничивают постоянно действующие арбитражные учреждения, каждое из которых имеет свой регламент, утвержденный в установленном порядке, и арбитражи *ad hoc*, создаваемые для разрешения конкретного конфликта. Порядок работы арбитража *ad hoc*¹ определяется сторонами спора, которые могут воспользоваться Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (в действующей редакции 2010 г.).

Международный коммерческий арбитраж рассматривает связанные с внешнеэкономической деятельностью гражданско-правовые споры исключительно на добровольной основе, поэтому так велико значение арбитражного соглашения как единственной правовой основы третейского разбирательства.

¹ Для данного случая (лат.).

В статье тщательно анализу подвергается международный коммерческий арбитраж как способ разрешения споров, возникающих в ходе осуществления внешнеэкономической деятельности. Автор уделяет внимание самым разным аспектам и особенностям этого вида третейского разбирательства.

Прежде всего, возникает вопрос о форме, в которую такое соглашение может быть облечено. В принципе как международно-правовые, так и национальные законодательные акты исходят из необходимости заключения арбитражного соглашения в письменной форме, разновидности которой модифицируются в соответствии с развитием телекоммуникаций.

Например, п. 2 ст. II Нью-Йоркской конвенции 1958 г. предусматривает, что «термин „письменное соглашение“ включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами». Дело в том, что таких средств связи, как телетайп или электронная почта, тогда попросту не существовало².

Принятая несколько лет спустя Европейская конвенция относит к письменной форме также сообщения по телетайпу (п. 29а) ст. I), а Модельный закон в его первоначальной редакции 1985 г. признает требование о письменной форме арбитражного соглашения соблюденным, когда оно заключено «с использованием иных средств электро-связи, обеспечивающих фиксацию текста соглашения» (п. 2 ст. 7).

Это положение получило дальнейшую конкретизацию в первом варианте ст. 7 Модельного закона в редакции 2006 г. Пункт 4 этой статьи гласит: «Требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме удовлетворяется электронным сообщением, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования; „электронное сообщение“ означает любое сообщение, которое стороны передают с

Среди международных соглашений особо значимы Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958) и Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961)

² Весьма показательным в этом отношении, что рекомендация, принятая ЮНСИТРАЛ на 39-й сессии 7 июля 2006 г., признает целесообразным применять п. 2 ст. II Нью-Йоркской конвенции «исходя из признания того, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера».

Прежде всего, возникает вопрос о форме, в которую такое соглашение может быть облечено. В принципе как международно-правовые, так и национальные законодательные акты исходят из необходимости заключения арбитражного соглашения в письменной форме, разновидности которой модифицируются в соответствии с развитием телекоммуникаций

помощью сообщений данных; „сообщение данных“ означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими».

Нью-Йоркская конвенция говорит только о письменном арбитражном соглашении, возможность устного арбитражного соглашения в ней не предусмотрена. Между тем Европейская конвенция сопровождает указание о письменной форме арбитражного соглашения оговоркой о том, что «в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, [термин арбитражное соглашение означает] всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами» (п. 2(а) ст. I). Иными словами, Европейская конвенция передает вопрос о возможности заключения арбитражного соглашения в устной форме на усмотрение национального законодательства.

К допущению устных арбитражных соглашений, по-видимому, склоняются и составители текста ст. 7 Модельного закона в редакции 2006 г. Статья представлена в двух вариантах: первый упомянут выше, а согласно второму арбитражное соглашение — это «соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет».

Данная формулировка не содержит указания на то, в какой форме должно быть заключено арбитражное соглашение. Тем самым не исключается любая его форма, включая устную.

К числу государств, допускающих устную форму арбитражного соглашения, относится, в частности, Франция. Содержащиеся во Французском гражданском процессуальном кодексе нормы об арбитраже (в редакции 2011 г.) дифференцируют требования относительно формы арбитражного соглашения для внутреннего и для международного арбитража. Внутреннее арбитражное соглашение должно быть облечено в письменную форму (ст. 1443), для международного арбитражного соглашения никаких

требований относительно его формы не установлено (ст. 1507).

Сопоставление письменной и устной формы арбитражного соглашения убеждает в преимуществе первой, поскольку во втором случае могут возникнуть проблемы с доказыванием как наличия арбитражного соглашения, так и его условий.

Статья 21 Модельного закона гласит: «Если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство в отношении конкретного спора начинается в день, когда просьба о передаче этого спора в арбитраж получена ответчиком». В просьбе об арбитраже, представляющей собой краткую версию искового заявления, и затем уже во всех необходимых деталях в исковом заявлении истец излагает свои требования, подтверждающие их обстоятельства, спорные вопросы и требуемое удовлетворение, а ответчик в отзыве на исковое заявление — свои возражения по этим пунктам (ст. 23).

В ходе арбитражного разбирательства истец может «изменить или дополнить свои исковые требования» (п. 2 ст. 23 Модельного закона). Необходимо обратить внимание на существенные различия изложенных полномочий истца при рассмотрении дела в третейском суде (включая международный арбитраж) и в российском государственном суде.

Согласно ч. 1 ст. 49 АПК РФ «истец вправе при рассмотрении дела в арбитражном суде первой инстанции до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований». Аналогичная норма содержится в ч. 1 ст. 39 ГПК РФ.

Как явствует из приведенной нормы, в государственном суде истец может изменить основание либо предмет иска, но изменить и то и другое он не вправе. Между тем ни Модельному закону, ни Закону о международном коммерческом арбитраже подобное ограничение неизвестно.

Ответчик, в свою очередь, вправе возражать против требований истца и, в частности, предъявить встречный иск или сделать заявление о зачете. Такие возможности прямо закреплены Федеральным законом от 21.06.2002 № 102-ФЗ

Между тем Европейская конвенция сопровождает указание о письменной форме арбитражного соглашения оговоркой о том, что «в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, [термин арбитражное соглашение означает] всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами» (п. 2(а) ст. I)

«О третейских судах в Российской Федерации» (ст. 24). Ни в Модельном законе, ни в Законе о международном коммерческом арбитраже об этой возможности не упомянуто, но она, несомненно, подразумевается. Во всяком случае, она предусмотрена регламентами многих постоянно действующих международных арбитражных учреждений³.

Возможностью предъявить встречный иск или сделать заявление о зачете ответчик располагает и при урегулировании спора в государственном суде (ст. 132 АПК РФ, ст. 137 ГПК РФ).

Встречный иск принимается судом, если:

1) встречное требование направлено к зачету первоначального требования;

2) удовлетворение встречного требования исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска;

3) между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному разрешению дела (ч. 2 ст. 130 АПК РФ, ст. 136 ГПК РФ).

При этом первоначальный и встречный иски могут быть основаны как на одном и том же, так и на различных правоотношениях.

Зачет допустим в отношении встречных однородных требований, срок наступления которых наступил либо не указан или определен моментом востребования (ст. 410 ГК РФ). Зачету могут быть подвергнуты требования, возникшие как из одного и того же, так и из различных обязательств.

Специфика предъявления встречного иска и заявления о зачете в третейском (в том числе международном арбитражном) разбирательстве состоит в том, что такое разби-

Согласно ч. 1 ст. 49 АПК РФ «истец вправе при рассмотрении дела в арбитражном суде первой инстанции до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований

³ См., напр.: п. 4 ст. 21 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; п. 5 ст. 5 Регламента Арбитража при Международной торговой палате; пар. 13 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — Регламент МКАС); ст. 5 (iii) Регламента Арбитражного института при Торговой палате Стокгольма.

рательство базируется на арбитражном соглашении, которое не только является предпосылкой для рассмотрения дела арбитражным составом, но и устанавливает пределы его юрисдикции. Последняя ограничивается спорными правами и обязанностями, охватываемыми арбитражным соглашением. Отсюда следует, что предъявление в порядке встречного иска (или заявления о зачете) требования, не оговоренного арбитражным соглашением, означает выход за пределы его действия, а принятие такого встречного иска (или заявления о зачете) арбитражным составом повлечет вынесение решения «по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре», либо решение будет содержать «постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре», что в силу нормы п. 1 (е) ст. V Нью-Йоркской конвенции, является основанием для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

Неслучайно Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает, что как встречный иск, так и требование, заявленное в целях зачета, должны вытекать из того же договора, на котором основан первоначальный иск (ст. 19 п. 3 в редакции 1976 г.).

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 г. не предусматривает *expressis verbis*⁴, что основной и встречный иски, а также требование о зачете должны основываться на одном и том же обязательстве, однако оговаривает, что «в отношении встречного иска <...> и требования, заявляемого в целях зачета, применяются положения пунктов 2–4 статьи 20».

В п. 3 ст. 20 указано, что «к исковому заявлению прилагается копия любого договора или другого юридического документа, из которого или в отношении которого возник спор, а также копия арбитражного соглашения». Эти же документы надлежит приложить к встречному исковому заявлению и к требованию о зачете. Отсюда вытекает, что как основные, так и встречные требования должны охватываться одной и той же арбитражной оговоркой.

Регламент Арбитража при Международной торговой палате требует, чтобы встречный иск содержал «описание

Возможностью предъявить встречный иск или сделать заявление о зачете ответчик располагает и при урегулировании спора в государственном суде (ст. 132 АПК РФ, ст. 137 ГПК РФ)

⁴ Дословно (лат.).

характера и обстоятельств спора, послуживших основанием для встречного требования» (подп. «а» п. 5 ст. 5). Имеется в виду спор, в связи с которым предъявлен первоначальный иск.

С еще большей определенностью эта идея выражена в Регламенте МКАС. В соответствии с пар. 14 «ответчик вправе предъявить встречный иск или заявить требования в целях зачета при наличии арбитражного соглашения, охватывающего такой иск или требования наряду с требованиями по первоначальному иску».

Нельзя, однако, не обратить внимание на весьма специфическую позицию законодательства Швейцарии, чей Гражданский процессуальный кодекс, введенный в действие с 1 января 2011 г., дифференцирует условия рассмотрения третейским судом встречного иска и требования о зачете.

Встречный иск подлежит арбитражному разбирательству, «если он относится к требованию, покрываемому совместимым третейским соглашением» (п. 2 ст. 377). Что же касается заявления о зачете встречных требований, то такое заявление может быть принято во внимание третейским судом, «даже если обязательственное требование, на котором основано это заявление, не подпадает под действие данного третейского соглашения или является предметом другой третейской оговорки или соглашения о договорной подсудности» (п. 1 ст. 377).

Таким образом, швейцарское гражданское процессуальное законодательство прямо допускает удовлетворение третейским судом заявления в порядке зачета требований, не подпадающих под действие арбитражного соглашения. Эта позиция едва ли согласуется с изложенной выше нормой п. 1(е) ст. V Нью-Йоркской конвенции, в силу которой подобная ситуация влечет отказ в приведении в исполнение арбитражного решения.

Модельный закон ЮНСИТРАЛ содержит общие (диспозитивные по характеру) положения о порядке формирования арбитражного состава. В большинстве случаев это три арбитра, если не согласовано иное, причем «каждая сторона назначает одного арбитра, и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего арбитра» (п. 3 ст. 11). Таков один из возможных, но вовсе не единственный вариант.

Неслучайно Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает, что как встречный иск, так и требование, заявленное в целях зачета, должны вытекать из того же договора, на котором основан первоначальный иск (ст. 19 п. 3 в редакции 1976 г.)

Например, в соответствии с Регламентом МКАС при отсутствии соглашения сторон об ином истец и ответчик назначают по одному основному и одному запасному арбитру, а «председатель состава арбитража и запасной председатель состава арбитража назначаются Президиумом МКАС из списка арбитров» (пар. 17 п. 7). Аналогичные правила содержатся, в частности, в Арбитражном Регламенте Международной торговой палаты (п. 4 ст. 8), а также в Регламенте Арбитражного института при Торговой палате Стокгольма (п. 3 ст. 13).

Между тем по Регламенту Лондонского международного коммерческого арбитражного суда стороны спора могут номинировать (предлагать кандидатуры) арбитров, но их назначение является прерогативой арбитражного суда (п. 5.5 ст. 5, п. 7.1 ст. 7).

Арбитражный состав принимает решение по делу большинством голосов. Возникает, однако, вопрос, как быть в случае, когда каждый из трех арбитров имеет свою точку зрения, но к общему (хотя бы для большинства) мнению прийти не удастся. В расчете на такую (маловероятную на практике, но теоретически возможную) ситуацию многие регламенты постоянно действующих арбитражных учреждений предусматривают, что «если решение не может быть принято большинством голосов, оно принимается председателем состава арбитража» (пар. 38 п. 2 Регламента МКАС)⁵.

В итоге следует отметить, что правила, регламентирующие третейское разбирательство как в России, так и в иностранных государствах, основываются на нормах международного права, обеспечивающих функционирование международного арбитража как действенного альтернативного способа разрешения гражданско-правовых споров, связанных с внешнеэкономической деятельностью.

Встречный иск подлежит арбитражному разбирательству, «если он относится к требованию, покрываемому совместимым третейским соглашением»

⁵ См. также: п. 1 ст. 25 Арбитражного регламента Международной торговой палаты; п. 1 ст. 35 Регламента Арбитражного института при Торговой палате Стокгольма; п. 26.3 Регламента Лондонского международного коммерческого арбитражного суда.